

Progressão de Regime Prisional Estando o Preso sob Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)

RENATO MARCÃO

*Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo; Mestre em Direito Penal, Político e Econômico; Professor de Direito Penal, Processo e Execução Penal (Graduação e Pós); Sócio-fundador e Presidente da AREJ – Academia Rio-pretense de Estudos Jurídicos, e ex-Coordenador do Núcleo de Direito Penal, Processo Penal e Criminologia; Membro da Association Internationale de Droit Pénal (AIDP); Membro Associado do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim); Membro do Instituto de Ciências Penais (ICP); Membro do Instituto Brasileiro de Execução Penal (IBEP); Membro do Instituto de Estudos de Direito Penal e Processual Penal (IEDPP); Membro da Comissão Regional de Bioética e Biodireito da OAB – São José do Rio Preto-SP**

1 Introdução

Conforme bem salientou o jurista e Magistrado Adeildo Nunes:¹ “A morte de dois Juízes de Execução Penal, no mês de março de 2003, em São Paulo e Espírito Santo, fez ressurgir no âmbito do Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 7.053, enviado em 2001 pela Presidência da República. Em 26/03/2003 o PL foi aprovado na Câmara dos Deputados e seguiu para o Senado Federal, agora modificando vários dispositivos da Lei de Execução Penal, criando, com força de Lei, o Regime Disciplinar Diferenciado”.

O projeto tramitou e foi convertido em lei, sendo alvo de severas críticas advindas de vários juristas, e a ele também se opôs o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, conforme noticia Maurício Kuehne em

* Autor dos livros: *Lei de Execução Penal Anotada* (Saraiva, 2001); *Tóxicos – Leis 6.368/1976 e 10.409/2002 anotadas e interpretadas* (Saraiva, 2004), e *Curso de Execução Penal* (Saraiva, 2004).

1 Adeildo Nunes. *O regime disciplinar na prisão*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>.

excelente artigo.² Trata-se da Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, que alterou a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 – Lei de Execução Penal – e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal³ –, além de estabelecer outras providências.

2 Regras do RDD

O regime disciplinar diferenciado é modalidade de sanção disciplinar, conforme elucida o art. 53, V, da Lei de Execução Penal, e as hipóteses em que se faz cabível estão reguladas no art. 52 da mesma lei.

Conforme já anotamos em outra ocasião,⁴ o RDD – regime disciplinar diferenciado – possui as seguintes características: 1ª) duração máxima de 360 dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; 2ª) recolhimento em cela individual; 3ª) visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; 4ª) o preso terá direito à saída da cela por duas horas diárias para banho de sol.

Segundo o disposto no § 1º do art. 52, o regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. Por fim, dispõe o § 2º do mesmo dispositivo que estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

3 Sobre a Possibilidade de Progressão de Regime Prisional, Estando o Preso Submetido a Regime Disciplinar Diferenciado

Questão intrigante é a de se saber se é possível conceder progressão de regime a sentenciado que se encontre sob regime disciplinar diferenciado (RDD).

2 Maurício Kuehne. *Alterações à execução penal: primeiras impressões*. (Ver nesta edição da Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal)

3 Sobre as modificações no Código de Processo Penal, veja-se: Renato Marcão, *Interrogatório: primeiras impressões sobre as novas regras ditadas pela Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003*, <http://www.jus.com.br>; <http://www.saraivajur.com.br>; <http://www.juridica.com.br>; <http://www.direitopenal.adv.br>; <http://www.ibccrim.org.br>; Boletim do Instituto de Ciências Penais (ICP – Minas Gerais), dez. 2003, ano III, nº 42, p. 4-7; Revista Forense Eletrônica (www.rfe.inf.br), v. 370; Revista Jurídica – Notadez, dezembro/2003, nº 314, p. 84/91; Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, nº 51, 2003, p. 247/256; Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, ano IV, nº 23, dez.-jan./2004, p. 44/50; Revista da Escola Paulista da Magistratura – Cadernos Jurídicos, jan./fev. 2004, ano 5, nº 19, p. 67/73; Informativo INCIJUR – Publicação Oficial do Instituto de Ciências Jurídicas, ano V, nº 59, junho/2004, p. 7.

4 Renato Marcão. *Curso de Execução Penal*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2004, p. 37.

Muito embora a primeira impressão seja no sentido da negação, da impossibilidade de se conceder o benefício estando o sentenciado a cumprir pena no “regime fechadíssimo” que decorre da sanção disciplinar em questão, uma análise mais cuidadosa do tema impõe afirmar que, em tese, é possível a concessão de progressão. A questão, todavia, deverá ser analisada com serenidade, cuidadosamente; caso a caso. A afirmação genérica no sentido da negativa é temerária tanto quanto precipitada, e o raciocínio simplista que a fundamenta não resiste aos efeitos de uma reflexão mais profunda e abalizada. O que pode parecer óbvio ao que conclui apressadamente, não o é ao que deita reflexões jurídicas e equilibradas sobre o tema.

Com efeito, são requisitos para a progressão: 1. cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime em que se encontrar o preso; 2. apresentação de atestado de boa conduta carcerária, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional.

Satisfeitos os requisitos acima, estará o preso em condições de obter o benefício da progressão para regime mais brando, observada a ordem: regime fechado; regime semi-aberto e regime aberto; vedada progressão por salto.

A questão que agora se impõe é a de saber se, encontrando-se o preso provisório ou definitivo submetido a regime disciplinar diferenciado, e tendo cumprido 1/6 (um sexto) de sua pena, bem como apresentado pedido de progressão de regime aparelhado com atestado de *boa conduta carcerária* estará em condições de obter ou não a progressão pleiteada.

Quanto ao *requisito objetivo* (cumprimento de 1/6 da pena) não há nada a despertar preocupação. Cumprida a fração percentual estará satisfeito.

O problema surge em relação a avaliação do *requisito subjetivo*, que agora está restrito ao teor do atestado firmado pelo diretor do estabelecimento prisional.

Por certo, uma visão menos cautelosa enxergará a impossibilidade de progressão, e o argumento justificador decorrerá de uma conclusão simplista: estando o preso sob RDD, resulta evidente que não apresentou bom comportamento carcerário, daí a infidelidade de eventual atestado de *boa conduta carcerária*, a desautorizar da progressão pretendida.

Mas não é bem assim.

Uma das causas ensejadoras de inclusão no RDD é a prática de *fato previsto como crime doloso, quando tal agir ocasione subversão da ordem ou disciplina internas* (art. 52, *caput*, da LEP). De tal forma, é bem possível que o preso pratique a conduta ensejadora de sua inclusão no RDD, e após vários meses

venha atingir a fração percentual de 1/6 da pena no regime fechado (p. ex.), e sob regime disciplinar diferenciado apresente *boa conduta carcerária*.

Sabendo que as faltas não podem ser eternizadas; que seus efeitos não podem se alongar indefinidamente, não podemos negar que diante de determinadas hipóteses será possível a progressão de regime prisional, estando o preso sob RDD, desde que atendidos os requisitos do art. 112 da LEP.

O fato é que a Lei de Execução Penal não estabelece prazo para os efeitos das faltas disciplinares que regula, e na ausência de regulamentação geral é de se levar em conta o estabelecido nas regras previstas nos estatutos e regulamentos penitenciários, e sabemos que em relação ao tema em questão (duração dos efeitos das faltas disciplinares) tais normas particulares não são uniformes; não há um prazo único.

É urgente a necessidade de se regulamentar *por lei* a matéria.

Mesmo em relação às hipóteses de inclusão no RDD previstas nos §§ 1º e 2º do art. 52 da LEP é possível pensar-se genericamente em progressão de regime.

Não é o fato de ter sido submetido em certa data ao “regime fechadíssimo” em razão de *apresentar*, naquele tempo, *alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade*, que estará afastada de plano a hipótese de progressão. Poderá, também aqui, tempos depois e ainda sob RDD, atender aos requisitos do art. 112 da LEP e fazer jus à passagem para regime mais brando. Diga-se o mesmo em relação ao *preso provisório ou condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando*, e que sob tal fundamento tenha sido submetido ao regime disciplinar diferenciado.

Mesmo diante da reconhecida ausência de especificidade das duas últimas hipóteses de inclusão aventadas, previstas nos §§ 1º e 2º do art. 52, o que, aliás, já fundamentou conclusão quanto à inconstitucionalidade do RDD por parte do Conselho Nacional de Política Criminal de Penitenciária (CNPCCP), e admitida a gravidade genérica das situações reguladas, ainda assim permanece possível a progressão de regime, pelas mesmas razões acima aventadas quando da análise da primeira hipótese (art. 52, *caput*).

Há mais. É preciso reconhecer o limite temporal de ambas as causas indicadas, pois admitir que seus efeitos não sofrem limitações temporais corresponde a dizer que a progressão sempre estará proibida durante o tempo de punição disciplinar, quando o preso sofrer sanção consistente em inclusão no RDD sob tais fundamentos, o que afronta o sistema progressivo determinado na Constituição Federal e leva ao raciocínio autofágico que

deságua na própria inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado, sob tal aspecto.

4 Conclusão

Não há vedação expressa à progressão de regime prisional durante o tempo de cumprimento da sanção disciplinar denominada regime disciplinar diferenciado (RDD).

Não é possível alcançar tal vedação por qualquer forma de interpretação, notadamente a ampliativa, já que a conclusão seria sempre em prejuízo do preso, e bem por isso não autorizada.

Seria ilógico admitir que em razão do crime pelo qual foi condenado o preso poderia obter progressão, mas que em razão de ter sido submetido a regime disciplinar diferenciado num determinado tempo, estaria proibida a progressão de regime por todo o período de duração da sanção disciplinar.

É de se admitir, portanto, a possibilidade de progressão de regime prisional estando o preso submetido a regime disciplinar diferenciado, devendo cada caso ser apreciado com especial atenção, ficando afastada, portanto, a genérica e superficial conclusão no sentido da impossibilidade do benefício por incompatibilidade.

De se observar, por fim, que mesmo recebendo a progressão, por exemplo, para o regime semi-aberto, o preso deverá cumprir a sanção disciplinar integralmente, antes de ir, de fato, para o novo regime. Vale dizer: deverá cumprir todo o tempo restante de regime disciplinar diferenciado antes de ver efetivada sua transferência para o novo regime.

No que tange ao livramento condicional, o mesmo raciocínio acima apresentado se impõe, naquilo que for compatível, para admiti-lo como viável àqueles que se encontrem sob regime disciplinar diferenciado, observados os requisitos específicos do livramento.